BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-3595-6/20
Сарајево, 13.01.2021.год

Уред за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „Nexen" доо Бања Лука , заступан путем пуномоћника Мандић Бориса, адвоката из Источног Сарајева, изјављене на Рјешење број: 101-2569/20 од 10.11.2020 године у поступку јавне набавке роба- Набавка и уградња уређаја за непрекидно напајање, уговорног органа Радио-телевизија Босне и Херцеговине, на основу члана , 104. и 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" бр: 39/14.) и чл. 193. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр: 29/02., 12/04., 93/09. и 41/13.), Уред за разматрање жалби, на сједници Вијећа, одржаној дана 13.01.2021. донио је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава се:

- Рјешење број: 101-2569/20 од 10.11.2020 године
- Предмет се враћа на поновни поступак
- Обавезује се уговорни орган да жалитељу понуђача „NEXEN" , заступан путем пуномоћника Мандић Бориса, адвоката из Источног Сарајева надокнади трошкове за састав ове жалбе у износу од 450 КМ +25% +17% ПДВ, што укупно износи 658,12 све у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења
- За повратак уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка ће се одлучити посебним Рјешењем

О б р а з л о ж е њ е

Понуђач „Nexen" доо Бања Лука , заступан путем пуномоћника Мандић Бориса, адвоката из источног Сарајева, изјавио је жалбу на Рјешење број: 101-2569/20 од 10.11.2020 године у поступку јавне набавке роба- Набавка и уградња уређаја за непрекидно напајање, уговорног органа Радио-телевизија Босне и Херцеговине која је запримљена код овог органа под бројем: ЈН2-01-07-1- 3595/20

Жалилац у жалби наводи следеће:

ЖАЛБА на Рјешење

бр. 101-2569/20 од 10.11.2020. године

Дана 11.11.2020. године пуномоћник Жалитеља запримио је путем електронске поште Рјешење број 101−2569/20 од 10.11.2020. године.

Диспозитив побијаног Рјешења гласи:

Рјешење којим се дјелимично усваја жалба жалитеља Нехен д.оо. из Бања Луке број 128/20/Ж од 20.10.2020. године, те се мијења тендерска документација у складу са жалбеним наводима." Рјешење је сасвим у реду у дијелу којим се жалба усваја.

Првенствено, истичемо да увод Рјешења не садржи позив на релевантне чланове Закона о јавним то набавкама на основу кога је исто донесено.

1. Уговорни орган је запримио Жалбу бр. 128/20/Ж дана 20.10.2020. године путем електронске поште и путем факса (како је то и навео у Теднерској документацији да се сматра релевантним начином комуникације). Пријем Жалбе електронским путем је потврдио дана 21.10.2020. године, а рјешавајући по наведеној Жалби, донио је побијано Рјешење дана 10.11.2020. године - 20 дана након пријема Жалбе – што је противно члану 100. став (3) ЗЈН.

Уговорни орган у уводу Рјешења, противно члану 198. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16) (у даљем тексту: ЗоУП БиХ), уопште не наводи релевантни члан 1оо. Закона о јавним набавкама, који прописује поступање Уговорног органа са запримљеном Жалбом. Имајући у виду да је Уговорни орган дјелимично Жалбу усвојио, то је био дужан поступити у складу са чланом 100. став (3) ЗЈН који гласи:

„(3) Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цијелости основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе."

Доносећи побијано рјешење изван законских рокова, Уговорни орган је повриједио начело законитости прописано чланом 4. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16), којим се дефинише:

‚(1) Органи управе и институције које имају јавна овлаштења, када поступају у управним стварима, дужни су те ствари да рјешавају на основу закона и других прописа, као и општих аката институција које имају јавна овлаштења и које оне доносе на основу јавних овлаштења. (..,)"

Будући да је Уговорни орган поступио директно супротно цитираној, а обавезујућој одредби члана 100. став (3) ЗЈН, без обзира на заузети став Уговорног органа и начин на који је одлучио о Жалби, имајући у виду повреду коју је начинио,

Тражимо да Уред за разматрање жалби декларативно утврди повреду Закона о јавним набавкама од стране Уговорног органа у односу на поступање изван рокова прописаних чланом 100. став (3) Закона о јавним набавкама, и овај жалбени навод усвоји као основан.

2. Из диспозитива Рјешења се уопште не може утврдити који дио жалбе се усваја, који жалбени наводи се усвајају, нити која је посљедица усвајања жалбе.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Уговорни орган је на овакав начин директно повриједио одредбу члана 199. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16), када диспозитивом није одредио који жалбени наводи и захтјеви се усвајају. Из истог је посве нејасно које радње ће и у ком року предузети Уговорни орган, а све ово у вези са тим да је УО навео да се жалба „дјелимично усваја".

Чланом 199. став (1) је експлицитно прописано:

„(1) Диспозитивом се рјешава о предмету поступка у цијелости и о свим захтјевима странака о којима у току поступка није посебно ријешено."

Диспозитив/изрека представља извршиви дио Рјешења, па је више него очигледна неправилност и незаконитост побијаног Рјешења.

У прилог свему претходно наведеном, говори и пракса Уреда за разматрање жалби:

„..чињенице упућују на то да уговорни орган првенствено и прворедно није поступио сагласно чл, 100, ст. (3) Закона, с обзиром на то да је требао, а пропустио размотрити наводе жалитеља, те донијети одлуку којом квалификује изнесене наводе жалитеља основаним, а потом по истим приступити измјени тендерске документације, али у потпуности усклађено с правилима позване одредбе. Наведено претпоставља да се, поступајући по жалби/ама, донесе одговарајућа одлука са свим елементима које садржава управни акт. Ради се о аналогном одлучивању као у управном поступку када се мора водити рачуна о томе да ли се ради о акту који има обиљежје акта којим се несметано упућује на одређену правну диспозицију, којом се нешто изричито одређује или се утврђује посљедица диспозитивом, јер се истим признаје право или изриче извршење одређене обавезе, односно рјешава конкретна ситуација која има обиљежје управне ствари..."

Са свега наведеног, посве је јасно да је Уговорни орган при доношењу Рјешења повриједио одредбе Закона о управном поступку, стога предлажемо да се овај навод усвоји као основан.

3. Уговорни орган, како је то претходно описано, изреком није ријешио о томе који се захтјеви из Жалбе 128/20/Ж од 20.10.2020. године усвајају, међутим у образложењу је нејасно навео да се други жалбени навод дјелимично усваја.

Конкретно, Жалитељ је у својој Жалби бр. 128/20/Ж од 20.10.2020. године истакао жалбени навод следеће садржине:

„Тачком 7.4. техничка и професионална способност" подтачка 7.4.2. (е) и (ф) УО захтијева сљедеће:

‚(...) Уз горе наведену овјерену и потписану Изјаву, понуђачи су за све наведено особље обавезни доставити сљедеће:

е) Опис професионалне квалификације, односно важећи ИСО 9001:2015, ИСО 14001:2015, цертификати понуђача у форми овјерене копије (не старије од 3 мјесеца у моменту достављања понуда);

ф) Опис професионалне квалификације, односно важећи ИСО 9001:2015, ИСО 14001:2015 цертификати произвођача опреме која је предмет набавке: агрегати, УПС и батерије, НН прекидачи (ваздушни и компакт), каблови и кабловске спојнице, клима уређаји, који се достављају уз понуду у форми овјерене копије (не старије од 3 мјесеца у моменту достављања понуда)."

Без конкретизације и јасног упућивања у чему се састоји специфичност набавке, те по којим конкретним интеракцијама и сразмјерностима се доводе у везу затражени сертификати и специфичностима предмета набавке, не може се неспорно засновати одрживост постављеног захтјева. Уз наведено, остаје и друго питање конкурентности, с обзиром да је предметно питање уско везано са питањем одрживости и несметане конкурентности поступка.

Од изузетне је важности заснивање околности постојања довољног броја понуђача који су активни на тржишту предмета надметања и који наведено могу несметано и у

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

потпуности испунити. Из наведеног захтјева се види да УО не доводи у везу тражене цертификате са конкретном набавком, не појашњава нити сложеност нити комплексност набавке.

Такође, Уговорни орган није оставио могућност нуђења замјене у виду ЈУ еквивалент. Чланом 51. ЗЈН БиХ тачком ф)је дефинисано да „Уговорни орган као доказ може захтијевати изјаву кандидата/понуђача да прихвата предузимање мјера управљања заштитом околине и мјера енергетске ефикасности које ће привредни субјекат примјењивати приликом извођења радова,"

Дакле, према Закону о јавним набавкама БиХ се као доказ може захтијевати изјава кандидата/понуђача да прихвата предузимање мјера управљања заштитом околине и мјера енергетске ефикасности које ће привредни субјекат примјењивати приликом извођења радова. То даље наводи на закључак да захтијевање наведеног цертификата од стране понуђача није оправдано нити предвиђено Законом.

У прилог наведеном, позивамо се на Рјешење Уреда за разматрање жалби, број: ЈН2-02-07-1-2823−6/19 од 05.12.2019. године, које је по сличном захтјеву одлучило сљедеће:

„(...) Чињеница је да уговорни орган има дискреционо право у складу са законским одредбама постављати услове у погледу техничке, професионалне, економско финансијске способности, а да при томе води рачуна да постављени услови буду сразмјерни предмету јавне набавке. У конкретном случају, уговорни орган је поставио као услов да понуђачи морају имати стандард ИСО-9001, о чему би се могло расправљати да ли је то сразмјерно предмету јавне набавке или не. Међутим, оно што је основно и што овај жалбени навод чини основаним је да поред наведеног стандарда, уговорни орган је морао ставити одредницу „или еквивалент" чиме би испунио обавезу законске одредбе.(...) Дакле, уговорном органу се не оспорава дискреционо право како би себе осигурао у смислу поузданог понуђача али постављени услови морају бити сразмјерни предмету јавне набавке."

Уговорни орган није додао или еквивалент поред назива траженог стандарда, чиме понуђаче наводи на то да исти упућује на одређене кандидате/понуђаче који посједују тражени цертификат. Када су у питању стандарди могло би се поставити питање да ли постоји еквивалент" неком од успостављених стандарда, те на који начин би се тражено могло образложити у тендерској документацији. Према природи предмета јавне набавке — Уговорни орган је морао прво утврдити је ли овај услов у складу са одредбама ЗЈН, односно представља ли нарушавање правичне и отворене конкуренције, имајући у виду захтјевана два цертификата (без навођења или еквивалента"), УО није објаснио на који начин овако недефинисан и необразложен услов у Тендерској документацији представља логичку везу са предметом јавне набавке. Уговорни орган је услове у погледу техничке и професионалне способности морао посматрати и поставити у свјетлу одредбе чл. 44. став 2. и става 3. ЗЈН, и члана 7. Упутства. УО у Тендерској документацији није образложио уопште, а камоли детаљно околности, постојање стварне потребе, те логичну везу с предметом набавке и размјерности а како је то прописано чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, с обзиром да Уговорни орган у Тендерској документацији захтијевајући два цертификата од понуђача (ИСО 9001:2015 и 14001:2015), који нису у вези са предметом набавке и сразмјерни предмету набавке, те није у тендерској документацији детаљно образложио околности због којих се захтијевају, а како је то прописано одредбом Члана 7. став (7) Упутства:

„(7) Изузетно од ст. (2) до (5) овога члана, у оправданим околностима које морају бити везане уз ризике који произилазе из природе радова, услуга или робе који су предмет набавке, уговорни орган може захтијевати и више услова финансијске и/или техничке и професионалне способности, при чему је у тендерској документацији дужан детаљно образложити те околности."

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Уговорни орган не да није детаљно образложио, него није уопште образлагао зашто тражи захтјеване цертификате.

Будући да није испуњен захтјев за минималношћу, јер се траже неки стандарди, све ово нарочито у погледу да УО нити једном једином ријечју не даје образложење нити нуди оправданост захтјева Тендерске документације у погледу цертификата - ИСО 9001:2015, ИСО 14001:2015,

Сходно наведеном, сматрамо да Уговорни орган не смије захтијевати нити један од тражених цертификата, те захтијевамо да Уговорни орган изврши измјену и допуну тендерске документације и да овај захтјев буде у потпуности уклоњен из тендерске документације."

Очитујући се на наведени жалбени навод, посве је нејасан коначни став Уговорног органа. Поред тога што диспозитивом није дефинисао посљедице усвајања жалбеног навода, тако ни у образложењу не даје јасно појашњење на шта се односи дјелимично усвајање.

Тако на страни 2 пасус претпоследњи, реченица претпоследња УО наводи: „(...) да би био дјелимично испоштован овај жалбени навод Жалитеља, извршити измјену тендерске документације тако што ће у тачкама 7.4.2 под е) иф) иза тражених цертификата ИСО 9001:2015 и ИСО 14001:2015 додати ријечи јли друге еквивалентне доказе осигурања квалитета, али за уговорни орган апсолутно неприхватљиво у потпуности уклонити овај захтјев из тендерске документације. Према свему напријед наведеном уговорни орган овај жалбени навод жалитеља дјелимично усваја."

Како је већ наведено, диспозитив не даје јасна обавјештења шта ће се конкретно предузети. Диспозитив представља извршиви дио одлуке, па самим тим - Рјешење у овом облику не обавезује на извршење било какве радње.

Опреза ради, и у овој жалби истичемо идентичне наводе (претходни цитат), а који се уопште односе на постављени захтјев Уговорног органа, будући да исти не да није детаљно образложио, него није уопште образложио зашто захтјева ове услове.

Уговорни орган је услове у погледу техничке и професионалне способности морао посматрати и поставити у свјетлу одредбе чл. 44. став 2. и става 3. ЗЈН, и члана 7. Упутства. УО у Тендерској документацији није образложио уопште, а камоли детаљно околности, постојање стварне потребе, те логичну везу с предметом набавке и размјерности а како је то прописано чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, с обзиром да Уговорни орган у Тендерској документацији захтијевајући два цертификата од понуђача (ИСО 9001:2015 и 14001:2015), који нису у вези са предметом набавке и сразмјерни предмету набавке, те није у тендерској документацији детаљно образложио околности због којих се захтијевају, а како је то прописано одредбом Члана 7. став (7) Упутства:

„(7) Изузетно од ст. (2) до (5) овога члана, у оправданим околностима које морају бити везане уз ризике који произилазе из природе радова, услуга или робе који су предмет набавке, уговорни орган може захтијевати и више услова финансијске и/или техничке и професионалне способности, при чему је у тендерској документацији дужан детаљно образложити те околности."

Будући да није испуњен захтјев за минималношћу, јер се траже неки стандарди, све ово нарочито у погледу да УО нити једном једином ријечју не даје образложење нити нуди оправданост захтјева Тендерске документације у погледу цертификата - ИСО 9001:2015, ИСО 14001:2015,

Сходно наведеном, сматрамо да Уговорни орган не смије захтијевати нити један од тражених цертификата, те захтијевамо да Уговорни орган изврши измјену и допуну тендерске документације и да овај захтјев буде у потпуности уклоњен из тендерске документације.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

4. Уговорни орган предметним Рјешењем није ријешио о свим постављеним захтјевима жалитеља из Жалбе 128/20/Ж од 20.10.2020. године - није диспозитивом одлучио о захтјеву за накнаду трошкова састава жалбе по адвокату пуномоћнику.

У диспозитиву предметног Рјешења се, како је претходно речено, неправилно и незаконито уопште не наводи нити одлучује о постављеном захтјеву за накнаду трошкова жалбеног поступка из Жалбе 128/20/Ж од 20.10.2020. године

Доказ: Жалба бр. 128/20/Ж од 20.10.2020. године, Рјешење бр. 101-2569/20 од 10.11.2020. године Чланом 199. ст. 1. Закона о управном поступку БиХ, прописано је:

„(1) Диспозитивом се рјешава о предмету поступка у цијелости и о свим захтјевима странака о којима у току поступка није посебно ријешено. (...)", а ставом (3) истог члана је прописано

„(3) Диспозитивом се може ријешити и о трошковима поступка, ако их је било, одређујући њихов износ, које дужан да их плати, коме и у ком року. Ако се у диспозитиву не рјешава о трошковима, навешће се да ће се о њима донијети посебан закључак."

У диспозитиву Одлуке није одлучено о захтјеву жалитеља за накнаду трошкова за састав жалбе бр. 128/20/Ж од 20.10.2020. године, а по којој је одлучивано побијаним Рјешењем!

Како у диспозитиву предметног Рјешења није одлучено о захтјеву за накнаду трошкова – то је Рјешење, у том дијелу посве неправилно. Тим више, јер Уговорни орган у Образложењу Рјешења навео „да су трошкови састава жалбе овог понуђача неоправдано превисоки, а поготово кад се има у виду чињеница даје овај тендер већ једном расписиван прије годину дана и даје поништен зато што је цијена осјетно премашила (...). Овакво образложење је посве ирелевантно у ситуацији када је Жалба усвојена као основана. Тим више, јер се Уговорни орган такође у образложењу у овом дијелу не позива ни на једну законску одредбу која уређује наведену област - а то није ни могао учинити, јер је члан 199. став 1. и 3. ЗоУП БиХ јасан и одређен.

Жалитељ је, поред осталог, захтијевао накнаду трошкова састава жалбе по адвокату пуномоћнику.

Одредбом члана 105. став 2. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16), прописано је да када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове, који су тој странци настали учествовањем у поступку. Ако је у таквом случају, која од странака дјелимично успјела са својим захтјевом, она је дужна надокнадити противној странци трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева с којим није успјела.

Будући да је жалба усвојена и да жалитељ има право на ангажовање стручне помоћи, то му припада право на накнаду трошкова за састав жалбе по пуномоћнику адвокату.

Суд Босне и Херцеговине је у Пресуди бр. Си 3 У 022275 16 У од 26.01.2018. године заузео сљедећи став: „Понуђач је у жалбеном поступку имао право да затражи стручну помоћ од субјекта који је у складу с важећим прописима овлаштен да му је пружи као и да захтјева да му издаци које је том приликом учинио буду надокнађени. При том је без утицаја на остваривање овог права однос између неопходности и трошкова заступања, пошто се од понуђача не може очекивати да сносе било какве, макар и незнатне трошкове, уколико су они проузроковани незаконитим и/или неправилним радом уговорног органа. Трошкови за састављање правног лијека прописани су адвокатском тарифом, њихова висина није арбитрарно одређена, нити на било који начин зависи од воље понуђача. Ово судско вијеће указује да сувише рестриктивни тумачењем одредби закона о управном поступку које се односе на трошкове поступка може се доћи у ситуацију да се без основа

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

ограничи уставно право понуђача на правну помоћ односно ускрати његово законско право да му трошкови ангажовања правне помоћи буду надокнађени у ситуацији када је био принуђен да користи правно средство како би отклонио посљедице незаконитог и неправилног рада органа управе."

Наведени пропуст да се диспозитивом побијаног Рјешења одлучи о трошковима, Уговорни орган је такође поступио директно супротно члану 108. став (1) Закона о управном поступку БиХ („СИ. Гласник БиХ", број: 29/02,12/04,88/07,93/09 и 41/13), када диспозитивом није одредио ко сноси трошкове поступка и у ком року се имају исплатити - што Рјешење у том дијелу чини неправилним.

Члан 108. став 1. ЗоУП БиХ гласи:

„(1) У рјешењу којим се поступак завршава, орган који доноси рјешење одређује ко сноси трошкове поступка, њихов износ и коме се и у ком року имају исплатити."

С обзиром да је уговорни орган усвојио Жалбу жалитеља, то је а у складу са одредбом члана 105. став 2. и члан 199. став 1. и 3. ЗоУП-а био дужан одлучити и усвојити захтјев жалитеља за накнаду трошкова поступка, који се састоје од трошкова састава жалбе 115/20/Ж од 23.09.2020. године по пуномоћнику адвокату у износу од 658,12 КМ који су обрачунати према Тарифном броју 3. и 12 Тарифе о наградама и накнади за рад адвоката РС (СИ. гласник РС бр. 68/05).

Из свега претходно наведеног посве је јасно да је Рјешење у побијаном дијелу неправилно донесено, самим тим и дио тендерске документације није припремљен у складу са Законом о јавним набавкама БиХ.

Имајући у виду све напријед наведено, предлажемо да Уговорни орган или Уред за разматрање жалби у складу са чланом 100., став 3. Закона о јавним набавкама БиХ: Усвоји жалбу жалитеља „Нехен" д.0.0. Бања Лука у потпуности, Поништи Рјешење бр. 101-2569/20 од 10.11.2020. године у побијаном дијелу

Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе по адв. пуномоћнику за састав Жалбе бр. 128/20/Ж од 20.10.2020. године у износу од 658,12 КМ

Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе по адв. пуномоћнику за састав ове Жалбе бр. 128/20/Ж - 2 од 13.11.2020. године у износу од 658,12 КМ Укупно 1.312,64 КМ

Жалитељ захтијева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којем одреди другостепени орган, на основу члана 108. став 6. Закона о јавним набавкама

Уговорни орган је доставио овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби,
Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица.

Жалба је основана.

Овај орган је размотрио жалбу и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

Полазећи од навода жалитеља:

Дана 11.11.2020. године пуномоћник Жалитеља запримио је путем електронске поште Рјешење број 101¬2569/20 од 10.11.2020. године.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Диспозитив побијаног Рјешења гласи:

Рјешење којим се дјелимично усваја жалба жалитеља Нехен д.оо. из Бања Луке број 128/20/Ж од 20.10.2020. године, те се мијења тендерска документација у складу са жалбеним наводима." Рјешење је сасвим у реду у дијелу којим се жалба усваја.

Првенствено, истичемо да увод Рјешења не садржи позив на релевантне чланове Закона о јавним то набавкама на основу кога је исто донесено.

1. Уговорни орган је запримио Жалбу бр. 128/20/Ж дана 20.10.2020. године путем електронске поште и путем факса (како је то и навео у Теднерској документацији да се сматра релевантним начином комуникације). Пријем Жалбе електронским путем је потврдио дана 21.10.2020. године, а рјешавајући по наведеној Жалби, донио је побијано Рјешење дана 10.11.2020. године - 20 дана након пријема Жалбе – што је противно члану 100. став (3) ЗЈН.

Уговорни орган у уводу Рјешења, противно члану 198. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16) (у даљем тексту: ЗУП БиХ), уопште не наводи релевантни члан 1оо. Закона о јавним набавкама, који прописује поступање Уговорног органа са запримљеном Жалбом. Имајући у виду да је Уговорни орган дјелимично Жалбу усвојио, то је био дужан поступити у складу са чланом 100. став (3) ЗЈН који гласи:

„(3) Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цијелости основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе."

Доносећи побијано рјешење изван законских рокова, Уговорни орган је повриједио начело законитости прописано чланом 4. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16).

У Изјашњењу уговорни орган се не очитује на наведено.

Из свега наведеног овај орган констатује :

Увидом у Рјешење број: 101-2569/20 од 10.11.2020 године у диспозитиву је наведено: - Рјешење

„којим се дјелимично усваја жалба „Nexen“ доо из Бања Луке број 128/20/Ж од 20.10.2020 године, те се мјења тендерска документација у складу са жалбеним наводима“.

Чланом 100 став (3)Закона о јавним набавкама прописано је:

„(3) Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цијелости основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе."

Дакле, уговорни орган је дужан придржавати се одредби члана 100 став (3), у погледу наведених рокова, те је навод жалитеља основан.

Полазећи од навода жалитеља:

Из диспозитива Рјешења се уопште не може утврдити који дио жалбе се усваја, који жалбени наводи се усвајају, нити која је посљедица усвајања жалбе.

Уговорни орган је на овакав начин директно повриједио одредбу члана 199. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16), када диспозитивом није одредио који жалбени наводи и захтјеви се усвајају. Из истог је посве нејасно које

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

радње ће и у ком року предузети Уговорни орган, а све ово у вези са тим да је УО навео да се жалба „дјелимично усваја".
У Изјашњењу на наведено уговорни орган наводи да је истина да је уговорни орган у диспозитиву Рјешења утврдио да се жалба жалитеља „Nexen" дјелимично усваја док је у образложењу навео све наводе жалитеља и разлоге њиховог усвајања.
Из свега наведеног, а увидом у Рјешење број: 101-2569/20 од 10.11.2020 године овај орган констатује да је уговорни орган требао поступајући по жалби да донесе одговарајућу одлука са свим елементима које садржава управни акт као и да јасно на недвосмислен начин одговори на све наводе на које упућује жалитељ који дио жалбе се усваја, који жалбени наводи се усвајају, као и која је посљедица усвајања жалбе, те с тим у вези навод је основан.
Полазећи од навода жалитеља:
Уговорни орган, како је то претходно описано, изреком није ријешио о томе који се захтјеви из Жалбе 128/20/Ж од 20.10.2020. године усвајају, међутим у образложењу је нејасно навео да се други жалбени навод дјелимично усваја.
Конкретно, Жалитељ је у својој Жалби бр. 128/20/Ж од 20.10.2020. године истакао жалбени навод следеће садржине:
„Тачком 7.4. техничка и професионална способност" подтачка 7.4.2. (е) и (ф) УО захтијева сљедеће:
„(...) Уз горе наведену овјерену и потписану Изјаву, понуђачи су за све наведено особље обавезни доставити сљедеће:
е) Опис професионалне квалификације, односно важећи ИСО 9001:2015, ИСО 14001:2015, цертификати понуђача у форми овјерене копије (не старије од 3 мјесеца у моменту достављања понуда);
ф) Опис професионалне квалификације, односно важећи ИСО 9001:2015, ИСО 14001:2015 цертификати произвођача опреме која је предмет набавке: агрегати, УПС и батерије, НН прекидачи (ваздушни и компакт), каблови и кабловске спојнице, клима уређаји, који се достављају уз понуду у форми овјерене копије (не старије од 3 мјесеца у моменту достављања понуда)."
Без конкретизације и јасног упућивања у чему се састоји специфичност набавке, те по којим конкретним интеракцијама и сразмјерностима се доводе у везу затражени сертификати и специфичностима предмета набавке, не може се неспорно засновати одрживост постављеног захтјева. Уз наведено, остаје и друго питање конкурентности, с обзиром да је предметно питање уско везано са питањем одрживости и несметане конкурентности поступка.
Од изузетне је важности заснивање околности постојања довољног броја понуђача који су активни на тржишту предмета надметања и који наведено могу несметано и у потпуности испунити. Из наведеног захтјева се види да УО не доводи у везу тражене цертификате са конкретном набавком, не појашњава нити сложеност нити комплексност набавке.
Такође, Уговорни орган није оставио могућност нуђења замјене у виду ЈУ еквивалент. Чланом 51. ЗЈН БиХ тачком ф)је дефинисано да „Уговорни орган као доказ може захтијевати изјаву кандидата/понуђача да прихвата предузимање мјера управљања заштитом околине и мјера енергетске ефикасности које ће привредни субјекат примјењивати приликом извођења радова,"
Дакле, према Закону о јавним набавкама БиХ се као доказ може захтијевати изјава кандидата/понуђача да прихвата предузимање мјера управљања заштитом околине и мјера енергетске ефикасности које ће привредни субјекат примјењивати приликом извођења радова. То даље наводи на закључак да захтијевање наведеног цертификата од стране понуђача није оправдано нити предвиђено Законом.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

У прилог наведеном, позивамо се на Рјешење Уреда за разматрање жалби, број: ЈН2-02-07-1-2823¬6/19 од 05.12.2019. године, које је по сличном захтјеву одлучило сљедеће:

„(...) Чињеница је да уговорни орган има дискреционо право у складу са законским одредбама постављати услове у погледу техничке, професионалне, економско финансијске способности, а да при томе води рачуна да постављени услови буду сразмјерни предмету јавне набавке. У конкретном случају, уговорни орган је поставио као услов да понуђачи морају имати стандард ИСО-9001, о чему би се могло расправљати да ли је то сразмјерно предмету јавне набавке или не. Међутим, оно што је основно и што овај жалбени навод чини основаним је да поред наведеног стандарда, уговорни орган је морао ставити одредницу или еквивалент" чиме би испунио обавезу законске одредбе.(...) Дакле, уговорном органу се не оспорава дискреционо право како би себе осигурао у смислу поузданог понуђача али постављени услови морају бити сразмјерни предмету јавне набавке."

Уговорни орган није додао или еквивалент поред назива траженог стандарда, чиме понуђаче наводи на то да исти упућује на одређене кандидате/понуђаче који посједују тражени цертификат. Када су у питању стандарди могло би се поставити питање да ли постоји еквивалент" неком од успостављених стандарда, те на који начин би се тражено могло образложити у тендерској документацији. Према природи предмета јавне набавке — Уговорни орган је морао прво утврдити је ли овај услов у складу са одредбама ЗЈН, односно представља ли нарушавање правичне и отворене конкуренције, имајући у виду захтјевана два цертификата (без навођења или еквивалента"), УО није објаснио на који начин овако недефинисан и необразложен услов у Тендерској документацији представља логичку везу са предметом јавне набавке. Уговорни орган је услове у погледу техничке и професионалне способности морао посматрати и поставити у свјетлу одредбе чл. 44. став 2. и става 3. ЗЈН, и члана 7. Упутства. УО у Тендерској документацији није образложио уопште, а камоли детаљно околности, постојање стварне потребе, те логичну везу с предметом набавке и размјерности а како је то прописано чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, с обзиром да Уговорни орган у Тендерској документацији захтијевајући два цертификата од понуђача (ИСО 9001:2015 и 14001:2015), који нису у вези са предметом набавке и сразмјерни предмету набавке, те није у тендерској документацији детаљно образложио околности због којих се захтијевају, а како је то прописано одредбом Члана 7. став (7) Упутства:

„(7) Изузетно од ст. (2) до (5) овога члана, у оправданим околностима које морају бити везане уз ризике који произилазе из природе радова, услуга или робе који су предмет набавке, уговорни орган може захтијевати и више услова финансијске и/или техничке и професионалне способности, при чему је у тендерској документацији дужан детаљно образложити те околности."

Уговорни орган не да није детаљно образложио, него није уопште образлагао зашто тражи захтјеване цертификате.

Будући да није испуњен захтјев за минималношћу, јер се траже неки стандарди, све ово нарочито у погледу да УО нити једном једином ријечју не даје образложење нити нуди оправданост захтјева Тендерске документације у погледу цертификата - ИСО 9001:2015, ИСО 14001:2015,

Сходно наведеном, сматрамо да Уговорни орган не смије захтијевати нити један од тражених цертификата, те захтијевамо да Уговорни орган изврши измјену и допуну тендерске документације и да овај захтјев буде у потпуности уклоњен из тендерске документације."

У Изјашњењу уговорни орган истиче да је уговорни орган у Рјешењу пристао на измјену дијела тендерске документације у смислу достављених еквивалената те да је за уговорни

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

орган апслутно неприхватљиво у потпуности уклонити овај захтјев из тендерске документације.
Из свега наведеног овај орган увидом, у Рјешење број: 101-2569/20 од 10.11.2020 године, констатује да је Уговорни орган, везано за тачку 7.4.2 под е) и ф), дјелимично испоштовао жалбени навод у дијелу који се односи на „еквивалентност", додајући иза тражених цертификата ријечи „или друге еквивалентне доказе осигурања квалитета" али истиче и да ....„је за уговорни орган апсолутно неприхватљиво у потпуности уклонити овај захтјев из тендерске документације", при том уговорни орган не одговара на навод жалитеља, у чему се састоји специфичност набавке, по којим конкретним, интеракцијама и сразмјерностима се доводе у везу тражени цертификати и специфичностима предмета набавке, те је остало нејасно и непотпуно образложење разлога захтјевања истих од стране уговорног органа, те је у наведеном смислу основан навод жалитеља.
Полазећи од навода жалитеља:
Уговорни орган предметним Рјешењем није ријешио о свим постављеним захтјевима жалитеља из Жалбе 128/20/Ж од 20.10.2020. године - није диспозитивом одлучио о захтјеву за накнаду трошкова састава жалбе по адвокату пуномоћнику.
У диспозитиву предметног Рјешења се, како је претходно речено, неправилно и незаконито уопште не наводи нити одлучује о постављеном захтјеву за накнаду трошкова жалбеног поступка из Жалбе 128/20/Ж од 20.10.2020. године
Доказ: Жалба бр. 128/20/Ж од 20.10.2020. године, Рјешење бр. 101-2569/20 од 10.11.2020. године Чланом 199. ст. 1. Закона о управном поступку БиХ, прописано је:
У диспозитиву Одлуке није одлучено о захтјеву жалитеља за накнаду трошкова за састав жалбе бр. 128/20/Ж од 20.10.2020. године, а по којој је одлучивано побијаним Рјешењем!
Како у диспозитиву предметног Рјешења није одлучено о захтјеву за накнаду трошкова – то је Рјешење, у том дијелу посве неправилно. Тим више, јер Уговорни орган у Образложењу Рјешења навео „да су трошкови састава жалбе овог понуђача неоправдано превисоки, а поготово кад се има у виду чињеница даје овај тендер већ једном расписиван прије годину дана и даје поништен зато што је цијена осјетно премашила (...). Овакво образложење је посве ирелевантно у ситуацији када је Жалба усвојена као основана. Тим више, јер се Уговорни орган такође у образложењу у овом дијелу не позива ни на једну законску одредбу која уређује наведену област - а то није ни могао учинити, јер је члан 199. став 1. и 3. ЗУП БиХ јасан и одређен.
Жалитељ је, поред осталог, захтијевао накнаду трошкова састава жалбе по адвокату пуномоћнику.
Одредбом члана 105. став 2. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16), прописано је да када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове, који су тој странци настали учествовањем у поступку. Ако је у таквом случају, која од странака дјелимично успјела са својим захтјевом, она је дужна надокнадити противној странци трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева с којим није успјела.
Будући да је жалба усвојена и да жалитељ има право на ангажовање стручне помоћи, то му припада право на накнаду трошкова за састав жалбе по пуномоћнику адвокату.
Суд Босне и Херцеговине је у Пресуди бр. Си 3 У 022275 16 У од 26.01.2018. године заузео сљедећи став: „Понуђач је у жалбеном поступку имао право да затражи стручну помоћ од субјекта који је у складу с важећим прописима овлаштен да му је пружи као и да захтјева да му издаци које је том приликом учинио буду надокнађени. При том је без утицаја на остваривање овог права однос између неопходности и трошкова заступања, пошто се од понуђача не може очекивати да сносе било какве, макар и незнатне трошкове, уколико су они проузроковани незаконитим и/или неправилним радом уговорног органа. Трошкови за

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

састављање правног лијека прописани су адвокатском тарифом, њихова висина није арбитрарно одређена, нити на било који начин зависи од воље понуђача. Ово судско вијеће указује да сувише рестриктивни тумачењем одредби закона о управном поступку које се односе на трошкове поступка може се доћи у ситуацију да се без основа ограничи уставно право понуђача на правну помоћ односно ускрати његово законско право да му трошкови ангажовања правне помоћи буду надокнађени у ситуацији када је био принуђен да користи правно средство како би отклонио посљедице незаконитог и неправилног рада органа управе."

Наведени пропуст да се диспозитивом побијаног Рјешења одлучи о трошковима, Уговорни орган је такође поступио директно супротно члану 108. став (1) Закона о управном поступку БиХ („СИ. Гласник БиХ", број: 29/02,12/04,88/07,93/09 и 41/13), када диспозитивом није одредио ко сноси трошкове поступка и у ком року се имају исплатити - што Рјешење у том дијелу чини неправилним.

С обзиром да је уговорни орган усвојио Жалбу жалитеља, то је а у складу са одредбом члана 105. став 2. и члан 199. став 1. и 3. ЗУП-а био дужан одлучити и усвојити захтјев жалитеља за накнаду трошкова поступка, који се састоје од трошкова састава жалбе 115/20/Ж од 23.09.2020. године по пуномоћнику адвокату у износу од 658,12 КМ који су обрачунати према Тарифном броју 3. и 12 Тарифе о наградама и накнади за рад адвоката РС (СИ. гласник РС бр. 68/05).

Из свега претходно наведеног посве је јасно да је Рјешење у побијаном дијелу неправилно донесено, самим тим и дио тендерске документације није припремљен у складу са Законом о јавним набавкама БиХ.

У Изјашњењу на наведено уговорни орган истиче је мишљења да су трошкови састава жалбе овог понуђача неоправдано превисоки, а поготово када се има у виду чињеница да је овај тендер већ једном расписиван прије годину дана и да се тада на исту није жалио.

На све наведено овај орган констатује:

На основу члана 199. став (3) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02, 12/04, 88/07 и 93/09) у вези са чланом 105. став (2) и (3) истог закона којим је прописано:"Када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку. Ако је у таквом случају која од странака дјелимично успјела са својим захтјевом, она је дужна надокнадити противној странци трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева с којим није успјела. Странка, која је обијешћу проузроковала противној странци трошкове у поступку, дужна је тој странци те трошкове надокнадити", те је у конкретном случају потребно приступити одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити Тарифу о наградама и накнади трошкова за рад адвоката према тарифном броју 3, за састављање поднеска, правог лијека у управном поступку гдје је предвиђена награда од 150 бодова, бод према члану 14. Тарифе износи 2,00 КМ, увећано за 50% представља укупан износ од 450,00 КМ тарифе +паушала 25% + 17% ПДВ, у поступцима у непроцјењивим стварима

Навод жалитеља је основан, уговорни орган у поновном поступку ће одлучити о трошковима жалбеног поступка.

Надаље, на основу члана 199. став (3) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13) у вези са чланом 105. став (2) и (3) истог Закона удовољено је захтјеву жалитеља у износу од 450,00 КМ , паушална награда у износу од 25% -112,50 КМ, увећано за износ ПДВ-а у износу од 95,62 КМ, што укупно износи 658,12 КМ, за надокнаду жалитељу трошкова састава жалбе, а на основу Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката, те узимајући у обзир став из пресуде Суда

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Босне и Херцеговине број: С 1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018. године и Пресуде Суда БиХ бр С1 3 У 034605 20 У од 13.10.2020 године, одлучено је као у диспозитиву овога Рјешења.

На основу члана 230. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Повратуплаћених средстава у износу од 3500,00 КМ ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108 став 7. ЗЈН и чланом 4 Инструкције о начину уплате, контроли и повратанакнада прописаних чланом 108.ЗЈН („Сл гласник БиХ број 86/14).

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Адин Конџић

Доставити:
- „Nexen“ доо Бања Лука , заступан путем пуномоћника Мандић Бориса,
- Радио-телевизија Босне и Херцеговине
- евиденцији
- а/а

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

